

## SESIONES EXTRAORDINARIAS

2024

## ORDEN DEL DÍA N° 739

Impreso el día 18 de febrero de 2025

Término del artículo 113: 27 de febrero de 2025

COMISIÓN BICAMERAL PERMANENTE  
DE TRÁMITE LEGISLATIVO –LEY 26.122–

SUMARIO: **Declaración** de validez del decreto 836, de fecha 8 de diciembre de 2021, por el cual se modifica el decreto 234/21 del 26 de abril de 2021. (66-J.G.M.-2021.)

I. **Dictamen de mayoría.**

II. **Dictamen de minoría.**

I

**Dictamen de mayoría**

*Honorable Congreso:*

La Comisión Bicameral Permanente de Trámite Legislativo –Ley 26.122–, prevista en los artículos 99, inciso 3, y 100, incisos 12 y 13, de la Constitución Nacional, ha considerado el expediente C.D.-66-J.G.M.-2021 referido al decreto de necesidad y urgencia 836/21 de fecha 8 de diciembre de 2021, publicado en el Boletín Oficial el 9 de diciembre de 2021, mediante el cual se modifica el decreto 234/21 del 26 de abril de 2021.

En virtud de los fundamentos que se exponen en el informe adjunto y por los que oportunamente ampliará el miembro informante, se aconseja la aprobación del siguiente

**Proyecto de resolución**

*El Senado y la Cámara de Diputados de la Nación*

RESUELVEN:

Artículo 1° – Declarar la validez del decreto de necesidad y urgencia 836/21 de fecha 8 de diciembre de 2021.

Art. 2° – Comuníquese al Poder Ejecutivo nacional.

De acuerdo con las disposiciones pertinentes, este dictamen pasa directamente al orden del día.

Sala de la comisión, 8 de agosto de 2024.

*Juan C. Pagotto. – Víctor Zimmermann.  
– Ivanna M. Arrascaeta. – Lisandro Almirón. – Hernán Lombardi. –  
Francisco Monti.*

## INFORME

*1. Introducción*

Por medio del expediente 66-J.G.M.-2021 el jefe de Gabinete de Ministros ha remitido a consideración de la comisión, de conformidad con lo establecido en la Constitución Nacional y en la ley 26.122, el decreto de necesidad y urgencia 836 del Poder Ejecutivo nacional, del 8 de diciembre de 2021, mediante el cual se incorporó el artículo 8° bis al decreto 234 del 6 de abril de 2021. El mismo establece:

“Artículo 8° bis: En aquellos supuestos en los que los proyectos incluidos en el régimen contemplen inversiones superiores a la suma de dólares estadounidenses quinientos millones (u\$s 500.000.000), los beneficiarios o las beneficiarias podrán optar por acceder a un beneficio ampliado por cada año calendario en que no se hiciera uso del beneficio previsto en el artículo 8° precedente, independientemente de las razones que lo motiven, conforme los siguientes parámetros y limitaciones:

”1) Cuando se trate de proyectos que contemplen inversiones entre un monto de dólares estadounidenses quinientos millones (u\$s 500.000.000) y dólares estadounidenses mil millones (u\$s 1.000.000.000), por cada año calendario en que no se hiciera uso del beneficio podrán gozar, durante dos (2) años calendarios consecutivos, de un monto de libre aplicación equivalente al doble del porcentaje previsto en el primer párrafo del artículo 8°.

”El cálculo del beneficio se hará sobre las divisas obtenidas de las exportaciones vinculadas al proyecto durante el año en el que se haga uso del beneficio ampliado.

”El monto del beneficio de libre aplicación no podrá superar un máximo anual equivalente al cuarenta por ciento (40 %) del monto bruto de divisas efectivamente ingresadas por el beneficiario o la beneficiaria en el mercado libre de cambios (MLC) para financiar el desarrollo del proyecto, al momento de hacer uso de los mismos.

”2) Cuando se trate de proyectos que contemplen inversiones superiores a la suma de dólares estadounidenses mil millones (u\$s 1.000.000.000), por cada año calendario en que no se hiciera uso del beneficio podrán gozar, durante dos (2) años calendario consecutivos, de un monto de libre aplicación equivalente al triple del porcentaje previsto en el primer párrafo del artículo 8°.

”El cálculo del beneficio se hará sobre las divisas obtenidas de las exportaciones vinculadas al proyecto durante el año en el que se haga uso del beneficio ampliado.

”El monto del beneficio de libre aplicación no podrá superar un máximo anual equivalente al sesenta por ciento (60 %) del monto bruto de divisas efectivamente ingresadas por el beneficiario o la beneficiaria en el mercado libre de cambios (MLC) para financiar el desarrollo del proyecto, al momento de hacer uso de los mismos.

”En ambos supuestos, el beneficiario o la beneficiaria podrá acceder a la opción descripta precedentemente, una vez transcurrido el segundo año calendario desde el primer ingreso de divisas que dan inicio al proyecto. Dicho lapso podrá computarse como parte del período de no utilización que da lugar al uso del beneficio ampliado.

”En el caso de no aplicarse simultáneamente los cobros de exportaciones a los usos previstos en el artículo 8°, los fondos de libre aplicación deberán ser depositados hasta su utilización en las cuentas corresponsales en el exterior de entidades financieras locales y/o en cuentas locales en moneda extranjera de entidades financieras locales y/o en cuentas bancarias en entidades financieras en el exterior que no estén constituidas en países o territorios donde no se aplican o no se aplican suficientemente las recomendaciones del Grupo de Acción Financiera Internacional”.

En los considerandos de la medida se afirma, para justificar la incorporación, que la falta de divisas se ha convertido en una limitación estructural para el crecimiento de nuestra economía.

En ese sentido, se sostiene que, ante la necesidad de adaptar las medidas restrictivas tomadas durante los últimos tres (3) años en razón de la crisis económica y social generada por el endeudamiento en moneda extranjera de la economía nacional y en procura de otorgar condiciones tales en las que se prioricen la inversión genuina y el desarrollo de capacidades productivas para viabilizar la recuperación sostenible, se dictó el decreto 234 del 6 de abril de 2021.

Dado que las inversiones productivas enfrentan distintos plazos de maduración, necesidades de capitalización y financiamiento y riesgos en su realización, resulta necesario incorporar previsiones específicas que den cuenta de esta realidad, procurar un tratamiento que garantice la factibilidad de aquellas inversiones de mayor magnitud que requieren de un mayor plazo para operativizarse y otorgar condiciones para la compensación de los riesgos asumidos en la espera y financiamiento.

En este contexto, entonces, un marco de beneficios diferenciado y adaptado a las diferentes realidades productivas puede redundar, para el presidente de la Nación, en beneficios adicionales para la economía argentina que, enfrentando las dificultades de corto plazo, podrá consolidar una recuperación que permita fortalecer una normalización de los controles de capitales y converger a controles macroprudenciales.

Por lo tanto, tomando en consideración las particulares características de las grandes inversiones en cuanto a la necesidad de contar con un período de maduración y financiamiento que posibilite su efectiva puesta en marcha, el titular del Poder Ejecutivo considera necesaria la incorporación de un tratamiento diferenciado al diseñado originalmente en el decreto 234/21, que otorgue mayores incentivos a las inversiones en moneda extranjera superiores a la suma de u\$s 500.000.000, e incrementar respecto de aquellas inversiones superiores a un monto de u\$s 1.000.000.000.

## 2. Competencia de la comisión

Aclarado lo anterior y de acuerdo con la naturaleza de la norma bajo análisis, cabe señalar que estamos en presencia de un decreto de necesidad y urgencia, dictado por el presidente de la Nación en su condición de sujeto constitucionalmente habilitado para el ejercicio de las facultades previstas en el tercer párrafo del artículo 99, inciso 3, de la Constitución Nacional.

La prerrogativa con que cuenta el titular del Poder Ejecutivo para la emisión de una disposición de carácter legislativo exige que se verifique el control establecido por la Constitución Nacional y por la ley 26.122, con el propósito de que esta Comisión Bicameral Permanente se expida —a través de un dictamen— acerca de la validez o invalidez del decreto, para que posteriormente dicho dictamen sea elevado al plenario de cada Cámara para su expreso tratamiento.

Este criterio que el constituyente reformador de 1994 consagró y que luego el legislador perfeccionó, permite la emisión de decretos por parte del Poder Ejecutivo solamente cuando se verifiquen circunstancias excepcionales que hicieran imposible seguir los trámites ordinarios previstos por esta Constitución para la sanción de las leyes.

Bajo tal inteligencia, como quedó dicho, el decreto de necesidad y urgencia debe ser sometido al control posterior de validez y legalidad del Poder Legislativo, en su condición de órgano constitucional representativo de la voluntad popular y cuya función propia y exclusiva es la sanción de leyes.

## 3. Adecuación del decreto a los requisitos formales y sustanciales

Es necesario destacar que el Poder Ejecutivo nacional ha dejado constancia en el último párrafo de los considerandos del decreto que la medida se dictó en

virtud de las atribuciones emergentes del artículo 99, inciso 3, de la Constitución Nacional.

Así entonces, es menester verificar que se cumpla con los recaudos formales y sustanciales para habilitar su procedencia.

#### *a) Requisitos formales*

El artículo 99, inciso 3, de la Constitución Nacional establece una serie de requisitos de índole formal y sustancial para que se justifique el dictado de un decreto de necesidad y urgencia por parte del presidente de la Nación.

El primero de esos recaudos formales es que el decreto en cuestión sea decidido en acuerdo general de ministros, quienes deben refrendarlo junto con el jefe de Gabinete de Ministros. Este último funcionario, además, debe remitirlo al Congreso dentro de los diez días posteriores a la emisión del decreto, lo que constituye un segundo recaudo formal.

Así entonces, el primer análisis de un decreto de necesidad y urgencia, a la hora de dictaminar acerca de su validez, debe ser el referido a los mencionados recaudos formales. Solo luego de superado ese primer análisis o control, corresponde considerar la existencia, o no, de las circunstancias excepcionales igualmente previstas en la norma constitucional.

En el caso particular, se verifica que el decreto de necesidad y urgencia 836/21 ha sido decidido y refrendado en acuerdo general de ministros juntamente con el jefe de Gabinete de Ministros.

Asimismo, está acreditado que el decreto 836/21 fue remitido en tiempo y forma al Congreso, toda vez que el jefe de Gabinete de Ministros lo elevó a la consideración de esta Comisión Bicameral de Trámite Legislativo, en conformidad con los correspondientes plazos. Tratándose de un plazo de días hábiles, cabe tener también por cumplido el envío del decreto en el plazo previsto en el artículo 99, inciso 3, de la Constitución Nacional.

#### *b) Requisitos sustanciales*

Ahora bien, para que la atribución del Poder Ejecutivo de emitir disposiciones con contenido legislativo pueda ser legítimamente ejercida es necesario que existan “circunstancias excepcionales” que hagan “imposible seguir los trámites ordinarios previstos para la sanción de las leyes”.

De acuerdo con la previsión constitucional será por lo tanto necesario, en cada oportunidad en que el Congreso deba pronunciarse, determinar si han existido las circunstancias excepcionales y la imposibilidad de seguir los trámites ordinarios para la sanción de las leyes que justificarían y darían sustento al decreto de necesidad y urgencia de que se trate.

Vale recordar que en el célebre caso “Verrocchi” la Corte Suprema de Justicia sostuvo que “para que el Poder Ejecutivo pueda ejercer legítimamente facultades legislativas que, en principio, le son ajenas, es necesaria

la concurrencia de alguna de estas dos circunstancias: 1) que sea imposible dictar la ley mediante el trámite ordinario previsto por la Constitución, vale decir, que las Cámaras del Congreso no puedan reunirse por circunstancias de fuerza mayor que lo impidan, como ocurriría en el caso de acciones bélicas o desastres naturales que impidiesen su reunión o el traslado de los legisladores a la Capital Federal; o 2) que la situación que requiere la solución legislativa sea de una urgencia tal que deba ser solucionada inmediatamente, en un plazo incompatible con el que demanda el trámite normal de las leyes” (*Fallos*, 322:1726, 19/8/1999, considerando 9º; doctrina confirmada por CSJ, “Asociación Argentina de Compañías de Seguros y otros c/ Estado nacional - Poder Ejecutivo nacional s/ nulidad de acto administrativo”, *Fallos*, 338:1048, 2015).

De esta forma, todo análisis razonable que pretenda validar un decreto de necesidad y urgencia debe efectuarse a la luz del texto constitucional y bajo las premisas interpretativas emanadas del tribunal cimero.

Es harto sabido que la procedencia de los decretos de necesidad y urgencia debe justificarse a la luz de parámetros objetivos que permitan dilucidar si la medida adoptada obedece a una situación de excepcionalidad y urgencia o, por el contrario, se traduce en un acto de mera conveniencia. Lo primero está permitido a quien resulta ser el responsable político de la administración del país, lo segundo, no.

#### *4. Análisis del decreto 836/21*

El decreto 836, como quedó advertido, incorporó el artículo 8º bis al decreto de necesidad y urgencia 234/21.

Y, para justificar la emisión, el presidente sostuvo en los considerandos que “...ante la necesidad de adaptar las medidas restrictivas tomadas durante los últimos tres (3) años en razón de la crisis económica y social generada por el endeudamiento en moneda extranjera de la economía nacional y en procura de otorgar condiciones tales en las que se prioricen la inversión genuina y el desarrollo de capacidades productivas para viabilizar la recuperación sostenible, se dictó el decreto 234 del 6 de abril de 2021. [...] Que, dado que las inversiones productivas enfrentan distintos plazos de maduración, necesidades de capitalización y financiamiento y riesgos en su realización, resulta necesario incorporar previsiones específicas que den cuenta de esta realidad, procurar un tratamiento que garantice la factibilidad de aquellas inversiones de mayor magnitud que requieren de un mayor plazo para operativizarse y otorgar condiciones para la compensación de los riesgos asumidos en la espera y financiamiento”; y ante este contexto “...un marco de beneficios diferenciado y adaptado a las diferentes realidades productivas puede redundar en beneficios adicionales para la economía argentina que, enfrentando las dificultades de corto plazo, podrá consolidar una recuperación que permita fortalecer una normalización de los controles de capitales y converger a controles macroprudenciales...”.

Es por esto que, tomando en consideración las particulares características de las grandes inversiones en cuanto a la necesidad de contar con un período de maduración y financiamiento que posibilite su efectiva puesta en marcha, "...resulta necesaria la incorporación de un tratamiento diferenciado al diseñado originalmente en el decreto 234/21, que otorgue mayores incentivos a las inversiones en moneda extranjera superiores a la suma de dólares estadounidenses quinientos millones (u\$s 500.000.000), e incrementar respecto de aquellas inversiones superiores a un monto de dólares estadounidenses mil millones (u\$s 1.000.000.000) [...] (ante) la naturaleza excepcional de las situaciones planteadas se hace imposible seguir los trámites ordinarios previstos en la Constitución Nacional para la sanción de las leyes" (el agregado nos pertenece).

Ante la realidad descrita, la necesidad y la urgencia ameritan la emisión de un decreto de necesidad y urgencia que fue explicitada por el presidente, con la debida motivación en los considerandos de la norma.

Es harto sabido que la procedencia de los decretos de necesidad y urgencia debe justificarse a la luz de parámetros objetivos que permitan dilucidar si la medida adoptada obedece a una situación de excepcionalidad y urgencia o, por el contrario, se traduce en un acto de mera conveniencia. Lo primero está permitido a quien resulta ser el responsable político de la administración del país, lo segundo, no.

Conforme se desprende de los objetivos que tuvo en miras el decreto de necesidad y urgencia 836/21, resulta evidente la situación de excepcionalidad que justificó su emisión.

La presente medida fue implementada en el marco de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que habilitan el dictado de estas normas, ante casos donde la urgencia es tal que haga imposible el seguimiento del trámite ordinario de las leyes (ver apartado 5 del presente).

Es por todo esto que en razón de lo expuesto se certifica que las circunstancias referenciadas en la primera parte del informe que sustentaron la emisión del decreto estuvieron ajustadas bajo estricto cumplimiento de las pautas que exigen y surgen tanto de la jurisprudencia antes relevada, como de las normas en juego que reglamentan su procedencia. La medida ejecutiva dispuesta por el presidente de la Nación es un remedio razonable y eficaz para ello, pues esperar por los tiempos parlamentarios hubiese significado, a contrario sensu, un detrimento para los beneficiarios o destinatarios de los proyectos, para la estructura del Estado y, en definitiva, para todos los sectores sociales beneficiados.

##### 5. *Imposibilidad de seguir los trámites ordinarios legislativos previstos en la Constitución Nacional para la formación y sanción de las leyes*

Fundamentadas tanto la urgencia como la necesidad para el dictado del decreto 836/21, corresponde aclarar por qué el trámite parlamentario para la formación y

sanción de las leyes se hubiese presentado como una alternativa inconveniente para los derechos y garantías de los beneficiarios o destinatarios directos de las previsiones dispuestas por el decreto bajo estudio.

Tal como fuera reconocido por la Corte Suprema en el citado caso "Verrocchi", la procedencia y admisibilidad –en términos constitucionales– de los decretos de necesidad y urgencia obedece, entre otras cuestiones, a "que la situación que requiere la solución legislativa sea de una urgencia tal que deba ser solucionada inmediatamente, en un plazo incompatible con el que demanda el trámite normal de las leyes" (*Fallos*, 322:1726, considerando 9°).

Ahora bien, sabido es que el "trámite normal de las leyes" cuenta con plazos que son muchas veces incompatibles con la urgencia que amerita la solución de una determinada situación.

Así entonces, no podemos soslayar que una vez ingresado cualquier proyecto de ley en una u otra Cámara y luego de asignado su tratamiento a la comisión o a las comisiones pertinentes previstas en los respectivos reglamentos, deberá esperarse su tratamiento en reuniones de asesores, las eventuales consultas a especialistas sobre cuestiones técnicas de la propuesta legislativa, el debate en el marco de la comisión, las consideraciones que puedan surgir relacionadas a las objeciones que presenten los miembros de cada Cámara respecto a los giros de comisión dados al proyecto (artículo 90 del Reglamento del Senado y artículo 1° de la resolución de la Presidencia de la Cámara de Diputados del 21/10/1988) o por aquellas observaciones que se formulen a partir de la publicación del dictamen respectivo en el orden del día (artículo 113, Reglamento de la Cámara de Diputados).

A todos los plazos involucrados, deberán adicionarse finalmente los que correspondan a su tratamiento en las Cámaras, con las correspondientes pautas y procedimientos que la Constitución dispone para la formación y sanción de las leyes (artículos 77 al 84).

En resumidas cuentas, las cuestiones mencionadas en la primera parte del informe representaron para el presidente de la Nación una cuestión de grave urgencia cuya solución imponía que se adoptara inmediatamente una medida que remedie los perjuicios y las desventajas que significaban. Cuando esta medida puede ser materializada por medio de una ley formal o un decreto de necesidad y urgencia, se erige aquella que más rápido subsane –dentro de los márgenes constitucionales– el derecho lesionado o postergado. Esperar por los trámites parlamentarios con sus correspondientes rigorismos formales hubiese implicado privar de eficacia temporal a la solución legislativa para reparar los menoscabos de los sectores sociales y económicos involucrados.

En consecuencia, conforme al análisis de las circunstancias fácticas esgrimidas, corresponde afirmar que el decreto 836/21 constituye una eficaz y adecuada solución legislativa –de carácter urgente y excepcional– que busca garantizar la protección de los derechos e intereses de los sectores involucrados.



## 6. Conclusión

Por los fundamentos expuestos, encontrándose cumplidos los requisitos formales y sustanciales establecidos en la Constitución Nacional en lo que respecta al dictado del decreto 836/21, y siendo que la naturaleza excepcional de la situación planteada hacía imposible esperar por los trámites ordinarios previstos por la Constitución Nacional para la sanción de las leyes, y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 10 de la ley 26.122, la comisión propone que se resuelva declarar expresamente la validez del decreto del Poder Ejecutivo nacional 836 del 8 de diciembre de 2021.

Decreto 836/21

*Juan C. Pagotto.*

## II

### Dictamen de minoría

*Honorable Congreso:*

La Comisión Bicameral Permanente de Trámite Legislativo –Ley 26.122–, prevista en los artículos 99, inciso 3, y 100, incisos 12 y 13, de la Constitución Nacional ha considerado el expediente C.D.-66-J.G.M.-2021 referido al decreto de necesidad y urgencia 836/21 de fecha 8 de diciembre de 2021, publicado en el Boletín Oficial el 9 de diciembre del mismo año, mediante el cual se modifica el decreto 234/21 del 26 de abril de 2021.

En virtud de los fundamentos que se exponen en el informe adjunto y por los que oportunamente ampliará el miembro informante, se aconseja la aprobación del siguiente

### Proyecto de resolución

*El Senado y la Cámara de Diputados de la Nación*

RESUELVEN:

Artículo 1° – Declarar la validez del decreto de necesidad y urgencia 836/21 de fecha 8 de diciembre de 2021.

Art. 2° – Comuníquese al Poder Ejecutivo nacional.

De acuerdo con las disposiciones pertinentes, este dictamen pasa directamente al orden del día.

Sala de la comisión, 8 de agosto de 2024.

*Anabel Fernández Sagasti. – Mariano Recalde. – María T. M. González. – Ana C. Gaillard. – Ramiro Gutiérrez. – Vanesa R. Siley.*

## INFORME

### I. Antecedentes

La Constitución Nacional, antes de la reforma de 1994, establecía en forma clara y terminante la doctrina de la separación de las funciones del gobierno,

precisando uno de los contenidos básicos asignados a la forma republicana prevista en su artículo 1°.

La clásica doctrina de la división de los poderes, concebida por el movimiento constitucionalista como una de las técnicas más eficaces para la defensa de las libertades frente a los abusos gestados por la concentración del poder y que fuera complementada con la teoría de los controles formulada por Karl Loewenstein, revestía jerarquía constitucional y era uno de los pilares elementales sobre los cuales se estructuraba la organización gubernamental de la Nación.

La reforma constitucional de 1994 dejó atrás la discusión doctrinaria y jurisprudencial que en el marco del paradigma instaurado por los constituyentes de 1853/60 se planteaba.<sup>1</sup>

En procura de una regulación del poder atribuido al presidente de la Nación se establecieron mecanismos tendientes a resolver el uso y la instrumentación de tres decretos cuyas características han sido tipificadas en nuestra Constitución Nacional: *a)* los decretos de necesidad y urgencia, *b)* los dictados en virtud de delegación legislativa y *c)* los de promulgación parcial de las leyes.

Estos decretos han sido consagrados expresamente en los artículos 99, inciso 3, 76, 80 y 100, incisos 12 y 13, de la Constitución Nacional.

El artículo 99 en su parte pertinente establece:

“CAPÍTULO TERCERO

”Atribuciones del Poder Ejecutivo

”Artículo 99: El presidente de la Nación tiene las siguientes atribuciones: [...]

”3. Participa de la formación de las leyes con arreglo a la Constitución, las promulga y hace publicar. El Poder Ejecutivo no podrá en ningún caso bajo pena de nulidad absoluta e insanable, emitir disposiciones de carácter legislativo. Solamente cuando circunstancias excepcionales hicieran imposible seguir los trámites ordinarios previstos por esta Constitución para la sanción de las leyes, y no se trate de normas que regulen materia penal, tributaria, electoral o el régimen de los partidos políticos, podrá dictar decretos por razones de necesidad y urgencia, los que serán decididos en acuerdo general de ministros que deberán refrendarlos, conjuntamente con el jefe de gabinete de ministros.

”El jefe de gabinete de ministros personalmente y dentro de los diez días someterá la medida a consideración de la Comisión Bicameral Permanente, cuya composición deberá respetar la proporción de las representaciones políticas de cada Cámara. Esta comi-

1. Joaquín V. González se pronunciaba a favor de la constitucionalidad de los decretos de necesidad y urgencia siempre que ellos sean sometidos a consideración del Honorable Congreso de la Nación. *Manual de la Constitución argentina*, 1890.

En una postura distinta, se ubica Linares Quintana, siguiendo el criterio ortodoxo de que lo que no está previsto en la ley no se puede hacer.

sión elevará su despacho en un plazo de diez días al plenario de cada Cámara para su expreso tratamiento, el que de inmediato considerarán las Cámaras. Una ley especial sancionada con la mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de cada Cámara regulará el trámite y los alcances de la intervención del Congreso”.

#### “CAPÍTULO CUARTO

##### ”Atribuciones del Congreso

”Artículo 76: Se prohíbe la delegación legislativa en el Poder Ejecutivo, salvo en materias determinadas de administración o de emergencia pública, con plazo fijado para su ejercicio y dentro de las bases de la delegación que el Congreso establezca.

”La caducidad resultante del transcurso del plazo previsto en el párrafo anterior no importará revisión de las relaciones jurídicas nacidas al amparo de las normas dictadas en consecuencia de la delegación legislativa”.

#### “CAPÍTULO QUINTO

##### ”De la formación y sanción de las leyes

”Artículo 80: Se reputa aprobado por el Poder Ejecutivo todo proyecto no devuelto en el término de diez días útiles. Los proyectos desechados parcialmente no podrán ser aprobados en la parte restante. Sin embargo, las partes no observadas solamente podrán ser promulgadas si tienen autonomía normativa y su aprobación parcial no altera el espíritu ni la unidad del proyecto sancionado por el Congreso. En este caso será de aplicación el procedimiento previsto para los decretos de necesidad y urgencia”.

#### “CAPÍTULO CUARTO

##### ”Del jefe de gabinete y demás ministros del Poder Ejecutivo

”Artículo 100: [...]

”12. Refrendar los decretos que ejercen facultades delegadas por el Congreso, los que estarán sujetos al control de la Comisión Bicameral Permanente.

”13. Refrendar conjuntamente con los demás ministros los decretos de necesidad y urgencia y los decretos que promulgan parcialmente leyes. Someterá personalmente y dentro de los diez días de su sanción estos decretos a consideración de la Comisión Bicameral Permanente”.

La introducción de los institutos denominados “decretos de necesidad y urgencia” y “facultades delegadas” en el nuevo texto constitucional de 1994 implica poner reglas a una situación de excepción y, por lo tanto, al estricto control que la Constitución Nacional le atribuye al Congreso Nacional.

Sin embargo, ella no ha previsto el trámite ni los alcances de la intervención del Congreso, sino que lo ha dejado subordinado a una ley especial.

La ley 26.122 sancionada el 20 de julio de 2006 regula el trámite y los alcances de la intervención del Congreso respecto de los decretos que dicta el Poder Ejecutivo nacional: *a)* de necesidad y urgencia, *b)* por delegación legislativa y *c)* de promulgación parcial de leyes.

El título II de la ley 26.122 establece el régimen jurídico y la competencia de la Comisión Bicameral Permanente y, en su artículo 5º, precisa que ella estará integrada por ocho (8) diputados y ocho (8) senadores, designados por el presidente de sus respectivas Cámaras.

En este sentido, a propuesta de los respectivos bloques de las Cámaras, los presidentes de la Honorable Cámara de Senadores y de la Honorable Cámara de Diputados de la Nación han emitido los instrumentos legales correspondientes, designando a los señores senadores y diputados miembros, integrando formalmente la comisión.

En este orden de ideas, es criterio de esta comisión plantear un razonamiento amplio al analizar las circunstancias de carácter excepcional que operan como supuesto fáctico-jurídico-político que autoriza el empleo del instituto del decreto de necesidad y urgencia.

De Vega García afirma con acierto que la función del supuesto fáctico es doble, porque por una parte se constituye en la situación de hecho –la necesidad urgente– habilitante para que el Poder Ejecutivo pueda ejercer las facultades legislativas indispensables e inevitables para la solución de la crisis; por otro lado, esta situación de hecho se convierte también en condición de contenido de la norma de necesidad y urgencia, “porque parece lógico que sus preceptos contengan la respuesta más adecuada al supuesto que el gobierno alega al dictar este tipo de instrumentos”.<sup>1</sup>

Es de vital importancia esta definición, ya que serán luego los órganos de control quienes deberán valorar si se han reunido los requisitos en el supuesto de hecho que autoriza al Poder Ejecutivo a hacer uso de dicha facultad.

La doctrina en general se refiere al supuesto fáctico como aquel acontecimiento o situación que determina la emergencia que ocasiona la crisis institucional que impide al Poder Ejecutivo ejercer sus facultades constitucionales de un modo más adecuado, llevando al estado de necesidad política que desemboca en la asunción de dichas facultades por parte del Poder Ejecutivo.

Sin embargo, Pérez Hualde y Legaz Lacambra entienden que existe aún un supuesto previo que es el de la vigencia de un sistema republicano que contemple en especial uno de los requisitos básicos, como lo es el principio de división de poderes.

En conclusión, al supuesto fáctico lo precede un supuesto institucional complejo que se compone de

1. Pérez Hualde, Alejandro, *Decretos de necesidad y urgencia*, Buenos Aires, Depalma, 1995.

la existencia de un sistema con división de poderes o de funciones de distintos órganos y con un procedimiento de elaboración de leyes. Si no existen estos antecedentes, no se dará la posibilidad de existencia del decreto de necesidad y urgencia.

Superado este debate doctrinario, el dictado del Poder Ejecutivo de normas de rango legislativo so pretexto de la existencia de una situación de hecho que impide el pronunciamiento por parte del órgano al cual, según la Constitución, le corresponde actuar no es un fenómeno novedoso para el derecho político.

Entre sus antecedentes más antiguos, se detecta la presencia de estos instrumentos en la Carta de Restauración Francesa y en la Ley Fundamental de Prusia de 1850.

Asimismo, son numerosas las Constituciones europeas que han contemplado la posibilidad de existencia de aquellas situaciones extraordinarias de necesidad y urgencia, estableciéndolas en sus textos en forma expresa, tales como la Constitución de la República Española y en Sudamérica, las Constituciones del Brasil, Colombia y Perú, entre otras.

En este sentido, este es el marco fáctico en el cual la Convención Constituyente de 1994 introdujo los decretos de necesidad y urgencia en la Constitución Nacional argentina, receptados en el artículo 99, inciso 3.

La norma precitada establece como presupuesto para dictar decretos de necesidad y urgencia: la existencia de “circunstancias excepcionales” que “hacen imposible recorrer el procedimiento legislativo”.<sup>1</sup>

Conforme la postura desarrollada por Germán Bidart Campos, la “necesidad” es algo más que conveniencia, en este caso, parece ser sinónimo de imprescindible. Se agrega “urgencia”, y lo urgente es lo que no puede esperar. “Necesario” y “urgente” aluden, entonces, a un decreto que únicamente puede dictarse en circunstancias excepcionales en que, por ser imposible seguir con el procedimiento normal de sanción de las leyes, se hace imprescindible emitir sin demora alguna el decreto sustantivo.<sup>2</sup>

Por su parte, la convalidación del dictado de este tipo de decretos vino de la mano de la Corte Suprema de Justicia de la Nación a través del caso “Peralta”,<sup>3</sup> ya que se le reconoció expresamente al presidente de la Nación la facultad de dictar este tipo de normas.

En el caso precitado los actores iniciaron una acción de amparo ante el dictado del decreto 36/90 que convertía los contratos bancarios a plazo fijo en bonos de deuda pública (Plan BONEX).

Sin embargo, a pesar de su reconocimiento jurisprudencial, la Corte Suprema de Justicia impuso una serie de reglas que debe contener el dictado de este

tipo de decretos por parte del órgano administrador para su procedencia.

Estas circunstancias fácticas que debían configurarse eran: “...una situación de grave riesgo social que pusiese en peligro la existencia misma de la Nación y el Estado —esta constituirá la causa por la cual se considera válido el decreto— [...] razonabilidad de las medidas dispuestas [...] relación entre los medios elegidos por la norma y los fines de esta [...] examen de la proporcionalidad de las medidas y el tiempo de vigencia de ellas [...] inexistencia de otros medios alternativos adecuados para lograr los fines buscados [...] convalidación del Congreso, expresa o tácita...”.

Asimismo, sostuvo que “no necesariamente el dictado por parte del Poder Ejecutivo de normas como el decreto 36/90 determina su invalidez constitucional por la sola razón de su origen”.

Puede reconocerse la validez constitucional de una norma como la contenida en el decreto 36/90, dictada por el Poder Ejecutivo, fundada en dos razones fundamentales: a) que en definitiva el Congreso Nacional, en ejercicio de poderes constitucionales propios, no adopte decisiones diferentes en los puntos de política económica involucrados; b) porque ha mediado una situación de grave riesgo social, frente a la cual existió la necesidad de medidas súbitas del tipo de las instrumentadas en el decreto, cuya eficacia no parece concebible por medios distintos a los arbitrados (considerando 24).

La Corte ha caracterizado al supuesto fáctico habilitante para el dictado de un decreto de necesidad y urgencia como “una situación de grave riesgo social frente a la cual existió la necesidad de medidas súbitas” (considerando 24).

En este sentido, la Corte Suprema definió la emergencia económico-social como aquella “situación extraordinaria que gravita sobre el orden económico social, con su carga de perturbación acumulada, en variables de escasez, pobreza, penuria o indigencia, origina un estado de necesidad que hay que ponerle fin” (considerando 43).

Asimismo, el Alto Tribunal consideró la razonabilidad de la medida atendiendo a “la circunstancia de que los medios arbitrados no parecen desmedidos en relación a la finalidad que persiguen” (considerando 48).

El Poder Judicial tiene la potestad de examinar la existencia o no del estado de necesidad y razonabilidad, ejerciendo el control de constitucionalidad sobre la materia regulada, en un caso que sea sometido a su juicio y donde se haya afectado algún derecho constitucional.

Conforme a lo dispuesto en el artículo 28 de la Constitución Nacional<sup>4</sup> controlará la razonabilidad de la medida, que consiste en la adecuación de los medios dispuestos con los fines que se pretenden lograr,

1. Bidart Campos, Germán, *Tratado elemental de derecho constitucional argentino*, Buenos Aires, Ediar, 1995, tomo VI.

2. Bidart Campos, Germán: “Los decretos de necesidad y urgencia”. Columna de opinión, *La Ley*, 27/2/01.

3. *La Ley*, 1991-C:158.

4. Artículo 28: “Los principios, garantías y derechos reconocidos en los anteriores artículos, no podrán ser alterados por las leyes que reglamenten su ejercicio”.

exigiendo que en las normas de emergencia exista una proporcionalidad entre las limitaciones impuestas y las circunstancias extraordinarias que se pretenden superar, sin que se produzca una alteración en la sustancia de los derechos constitucionalmente reconocidos.

El criterio expuesto por la CSJN respecto de su facultad de ejercer el control de constitucionalidad con relación a los decretos de necesidad y urgencia ha sido variable.

Mientras en el caso “Peralta” convalidó el dictado de este tipo de decretos y estableció los presupuestos fácticos que deben concurrir para la procedencia de su dictado; en el caso “Rodríguez”,<sup>1</sup> la CSJN se refirió a la legitimidad de los decretos de necesidad y urgencia y a su control político en cabeza del Poder Legislativo. Se discutió quién posee la atribución jurisdiccional para controlar este tipo de decretos.

Asimismo, consideró que los legisladores que habían interpuesto la acción de amparo carecían de legitimación activa; lo mismo sostuvo respecto del defensor del pueblo, pero consideró que el jefe de Gabinete tenía legitimación para actuar.

En esta oportunidad, la CSJN defendió la legitimidad de los decretos de necesidad y urgencia y de su control político en cabeza del Poder Legislativo. Sostuvo que la jueza de grado carecía de jurisdicción para intervenir en el caso por ausencia de gravamen, caso, causa o controversia, pues decidió sobre un conflicto –que por su naturaleza– que es ajeno a la resolución judicial, mediando –en consecuencia– una invasión de la zona de reserva de otro poder (considerando 6°).

Sin embargo, a pesar de lo dicho precedentemente, consideró que ello no implica una convalidación del decreto (de necesidad y urgencia) 842/97 “en tanto que esa norma, como integrante del ordenamiento jurídico, es susceptible de eventuales cuestionamientos constitucionales –antes, durante o después de su tratamiento legislativo y cualquiera fuese la suerte que corriese ese trámite– siempre que, ante un ‘caso concreto’ –inexistente en la especie–, conforme las exigencias del artículo 116 de la Constitución Nacional, se considere en pugna con los derechos y garantías consagrados en la Ley Fundamental” (considerando 23).

Es decir, que limita la facultad de control del Poder Judicial ante la presencia de agravio concreto (examina si se cumplieron los requisitos formales de procedencia y el límite material), siendo el Congreso –depositario de la voluntad popular– a quien la Constitución Nacional le atribuye la excluyente intervención en el contralor de los DNU (considerando 17).

En este caso, la CSJN renunció expresamente a ejercer el control de constitucionalidad de los decretos de necesidad y urgencia, con base en la falta de caso y carencia de agravio concreto.

En cambio, en el caso “Verrocchi”<sup>2</sup> cambia el criterio sostenido en el fallo precedente y declara la inconstitucionalidad de los decretos (de necesidad y urgencia) 770/96 y 771/96 emitidos por el Poder Ejecutivo nacional en 1996, que suprimían la percepción del salario familiar a aquellas personas que cobraran más de mil pesos.

En el caso precitado, la CSJN ejerce un control de constitucionalidad amplio y analiza también la razonabilidad de la medida, al avocarse a examinar si se cumplieron las exigencias formales y materiales en el dictado de este tipo de normas, admitiendo el ejercicio de facultades legislativas por parte del Poder Ejecutivo nacional.

En este sentido, la CSJN considera que “se hace bajo condiciones de rigurosa excepcionalidad y con sujeción a exigencias materiales y formales, que constituyen una limitación y no una ampliación de la práctica seguida en el país...” (considerando 8°).

En el considerando 9° analiza las dos circunstancias habilitantes para el dictado de este tipo de normas, de conformidad con el artículo 99, inciso 3, de la Constitución Nacional y sostiene que “corresponde al Poder Judicial el control de constitucionalidad sobre las condiciones bajo las cuales se admite esa facultad excepcional, que constituyen las actuales exigencias constitucionales para su ejercicio. Es atribución de este Tribunal en esta instancia evaluar el presupuesto fáctico que justificaría la adopción de decretos de necesidad y urgencia...”.

En el considerando 11, la CSJN sostuvo que la carencia de ley que regule el trámite y alcances de la intervención del Congreso exigía una mayor responsabilidad por parte del Poder Judicial en el ejercicio del control de constitucionalidad, por lo cual confirma la sentencia del a quo que declaraba inconstitucional los decretos 770/96 y 771/96. En el presente caso ejerció un control amplio de las circunstancias fácticas y jurídicas del dictado del decreto en cuestión.

En el caso “Risolia de Ocampo”<sup>3</sup> se declararon inconstitucionales varios artículos del DNU 260/97, que disponía el pago en cuotas de las indemnizaciones por accidentes de tránsito ocasionados por el transporte público de pasajeros, con invocación de la emergencia económica de esas empresas y de las aseguradoras.

El fundamento central para descalificar esta normativa fue que protegían intereses de individuos o grupos, no intereses generales de la sociedad.

De esta forma, la CSJN en el caso precitado agregaba un requisito más a la facultad de dictar decretos de necesidad y urgencia: la protección de intereses generales de la sociedad.

2. “Verrocchi, Ezio D. c/ Administración Nacional de Aduanas”, CS, 1999/08/19, Fallos 322:1726, La Ley, 1999-E:590.

3. “Risolia de Ocampo, María José c/ Rojas, Julio César s/ ejecución de sentencia”, CS, Fallos, 323:1934.

1. La Ley, 1997-E:884.



En el caso “Guida”,<sup>1</sup> la CSJN se pronunció por la constitucionalidad del decreto de necesidad y urgencia 290/95, que había dispuesto la reducción de los salarios de los agentes de la Administración Pública.

Uno de los principales argumentos de la Corte para declarar la constitucionalidad del decreto precitado fue su ratificación mediante la sanción de la ley 24.624.

A juicio de la CSJN, dicha ratificación importaba la intervención del Congreso en los términos que señala la Constitución y un reconocimiento de la emergencia invocada por el Poder Ejecutivo nacional.

Los ministros Nazareno, Moliné O’Connor y López, que integraron la mayoría, coincidieron en la legitimidad de la medida, pues sostuvieron que “...la ratificación del decreto de necesidad y urgencia 290/95, mediante el dictado de la ley 24.624, traduce, por parte del Poder Legislativo, el reconocimiento de una situación de emergencia invocada por el Poder Ejecutivo para su sanción, a la vez que importa un concreto pronunciamiento del órgano legislativo a favor de la regularidad de dicha norma. Ese acto legislativo es expresión del control que –en uso de facultades privativas– compete al Congreso de la Nación conforme al artículo 99, inciso 3, de la Constitución Nacional, pues la sanción de la ley 24.624 demuestra que el tema fue considerado por ambas Cámaras, como lo exige el precepto constitucional, las que se pronunciaron en forma totalmente coincidente con lo dispuesto por el Poder Ejecutivo nacional al enfrentar la crisis” (considerando 6°).

En el caso precitado, el voto del ministro Carlos Fayt señaló que “tal como lo recordó el tribunal en la causa ‘Verrocchi’ (*Fallos*, 322:1726), para que el Poder Ejecutivo pueda ejercer válidamente facultades legislativas, que en principio le son ajenas, es necesaria la concurrencia de alguna de estas dos circunstancias: 1°) que sea imposible dictar la ley mediante el trámite ordinario previsto por la Constitución, vale decir que las Cámaras del Congreso no puedan reunirse por circunstancias de fuerza mayor que lo impidan, o 2°) que la situación que requiere solución legislativa sea de una urgencia tal que deba ser remediada inmediatamente, en un plazo incompatible con el que demanda el trámite normal de las leyes. Esta última es la situación que debe entenderse presente en el caso” (considerando 6°).

“Que la doctrina elaborada por esta Corte en torno a la nueva previsión constitucional no difiere en lo sustancial del recordado precedente de *Fallos*, 313:1513. Sin embargo, en este último se valoró el silencio del Poder Legislativo como una convalidación tácita con consecuencias positivas (considerando 25). Nada de ello, en cambio, sería en principio posible de afirmar hoy, frente al ineludible juicio constitucional que

condiciona estrictamente la existencia misma de la voluntad del Congreso en su manifestación positiva (artículo 82 de la Constitución Nacional). No obstante, de esta regulación minuciosa de una facultad que por definición se considera existente, no podría derivarse como conclusión que la ausencia de reglamentación legal del artículo 99, inciso 3, de la Constitución Nacional deje inerte a la sociedad frente a las situaciones que el propio texto constitucional ahora prevé como excepcionales y, por tanto, merecedoras de remedios del mismo carácter” (considerando 7°).

Fayt agregó que “en el caso concreto que nos ocupa, el Congreso Nacional, haciéndose cargo de su necesaria intervención en cuestiones de hondo y sensible contenido social –más allá de las implicancias presupuestarias que obviamente ostenta y que en última instancia son la razón misma de la medida– ha asumido esa intervención legitimadora, con lo que puede darse por satisfecho el recaudo constitucional antes indicado. Ello, claro está, no descarta sino refuerza el necesario control de constitucionalidad inherente al Poder Judicial de la Nación, conforme fue recordado por el tribunal en la causa ‘Verrocchi’ ya citada” (considerando 9°).

En este mismo orden de ideas, el citado ministro de la CSJN destacó que “en cuanto al contenido mismo de la medida cuestionada, deben entenderse reunidos los requisitos que condicionan su validez, de acuerdo a la ya conocida doctrina de la emergencia” (considerando 10°).

Por todo lo expuesto, se revoca el fallo de la instancia anterior y se declara la constitucionalidad del decreto.

Entre los administrativistas, se define a los reglamentos como “todo acto unilateral que emite un órgano de la administración pública, creador de normas jurídicas generales y obligatorias, que regula, por tanto, situaciones objetivas e impersonales”.

Los reglamentos constituyen fuentes del derecho para la administración pública, aun cuando proceden de ella misma, ya que integran el bloque de legalidad, al cual los órganos administrativos deben ajustar su cometido. Desde el punto de vista cuantitativo, constituyen la fuente de mayor importancia del derecho administrativo, habida cuenta de que no solo son emitidos por el Poder Ejecutivo, sino también por los demás órganos y entes que actúan en su esfera.

Conforme la terminología utilizada por la Ley Nacional de Procedimientos Administrativos (LNPA), los reglamentos se denominan también actos de alcance o contenido general.

Para la LNPA el reglamento es un acto de alcance general, expresión que comprende a los meros actos de alcance general que no integran el ordenamiento jurídico.

En el orden nacional, los reglamentos pueden provenir de la administración, de la Legislatura o del Poder Judicial, ya que las normas de carácter general dictadas por el Congreso o por los organismos judiciales, sin el carácter formal de las leyes o senten-

1. “Guida, Liliana c/ Poder Ejecutivo s/ empleo público”, CS, *Fallos*, 323:1566.

cias, son también reglamentos, sujetos, en principio, al mismo régimen jurídico que los dictados por la Administración.

La sustancia de un acto de alcance general de contenido normativo, que integra el ordenamiento jurídico, es la del “reglamento”, con independencia del órgano o ente estatal que lo produzca, siendo indiferente desde el punto de vista jurídico la utilización de distintos términos.

Conforme la vinculación o relación de los reglamentos con las leyes, los primeros se clasifican según la doctrina en ejecutivos, autónomos, delegados y de necesidad o urgencia.

Los reglamentos ejecutivos o de ejecución son los que dicta el Poder Ejecutivo en ejercicio de las facultades atribuidas por el artículo 99, inciso 2, de la Constitución Nacional, para asegurar o facilitar la aplicación o ejecución de las leyes, regulando detalles necesarios para el mejor cumplimiento de las leyes y de las finalidades que se propuso el legislador.

Por su parte, el dictado de reglamentos autónomos o independientes corresponde, en principio, al Poder Ejecutivo de acuerdo a la distribución de funciones que realiza la Constitución Nacional, la cual, en su artículo 99, inciso 1, le atribuye responsabilidad política por la administración general del país.

Marienhoff afirma que el reglamento autónomo es dictado por el Poder Ejecutivo en materias acerca de las cuales tiene competencia exclusiva de acuerdo a textos o principios constitucionales. Sostiene que, así como existe una zona de reserva de la ley que no puede ser invadida por el poder administrador, también hay un ámbito de competencias, reservado a la administración en la cual el Poder Legislativo no puede inmiscuirse, como consecuencia del principio de separación de los poderes.

Con la reforma constitucional de 1994 quedó superado el debate doctrinario respecto de los reglamentos delegados,<sup>1</sup> al contemplar expresamente la delegación legislativa en el artículo 76.

En dicha norma constitucional, si bien genéricamente se prohíbe la delegación legislativa en el Poder Ejecutivo, seguidamente se la admite respecto de dos materias determinadas: *a)* de administración y *b)* de emergencia pública.

Tal y como se ha expuesto ut supra, hasta la reforma constitucional de 1994 también se debatía en doctrina acerca de la validez constitucional, de los denominados reglamentos de necesidad y urgencia.<sup>2</sup>

1. Se sostenía que el Congreso no podía delegar sus atribuciones al Poder Ejecutivo.

2. Miguel Á. Ekmekdjian (en su obra *Manual de la Constitución argentina*, Buenos Aires, Depalma, 1997) entiende que no es correcto llamar a estas normas reglamentos, puesto que son normas de sustancia legislativa y, no obstante ello, son dictadas por el Poder Ejecutivo nacional, y adopta la denominación de “decretos-leyes” al referirse a este tipo de instrumentos.

Mientras un sector, encabezado por los administrativistas, se inclinaba por su validez constitucional y recibía el apoyo de la realidad jurisprudencial aunque dentro de ciertos límites, otra corriente doctrinaria entendía que resultaban violatorios del sistema de la Constitución de 1853/60 por considerar, sustancialmente, que afectaban el principio de la división de los poderes.<sup>3</sup>

Conforme el análisis realizado ut supra, este precepto faculta al Poder Ejecutivo a emitir decretos por razones de necesidad y urgencia, cuando se produzcan “circunstancias excepcionales” que “...hicieran imposible seguir los trámites previstos por esta Constitución para la sanción de las leyes y no se trate de normas que regulen materia penal, tributaria, electoral o el régimen de los partidos políticos”.<sup>4</sup>

## II. Objeto

Se somete a dictamen de esta comisión el decreto de necesidad y urgencia 836/21, de fecha 13 de diciembre de 2021, mediante el cual se modifica el decreto 234 del 26 de abril de 2021.

La ley 26.122, en el título III, capítulo I, referido a los decretos de necesidad y urgencia, establece que “la Comisión Bicameral Permanente debe expedirse acerca de la validez o invalidez del decreto y elevar el dictamen al plenario de cada Cámara para su expreso tratamiento. El dictamen debe pronunciarse sobre la adecuación del decreto a los requisitos formales y sustanciales establecidos constitucionalmente para su dictado”.

## III. Análisis de los requisitos formales y sustanciales

### 1. Aspectos formales

La lectura del artículo 100, inciso 13, de la Constitución Nacional permite distinguir como requisitos formales: *a)* la firma del señor jefe de Gabinete de Ministros y *b)* el control por parte de la Comisión Bicameral Permanente.

En igual sentido, el artículo 99, inciso 3, referido a las atribuciones del Poder Ejecutivo en el dictado de los decretos de necesidad y urgencia, permite inferir como requisitos sustanciales que habilitan dicha vía que “...no se trate de normas que regulen materia penal, tributaria, electoral o el régimen de los partidos políticos [...] Los que serán decididos en acuerdo ge-

3. Ekmekdjian se encuentra entre quienes defienden la inconstitucionalidad de los llamados reglamentos de necesidad y urgencia, fundando su postura en la afectación del principio de división de poderes, y olvidando conforme al criterio de esta comisión el verdadero origen de la teoría de frenos y contrapesos elaborado por Montesquieu y adoptada por nuestra Constitución histórica de 1853/60.

4. Cabe destacar que en Estados Unidos los citados decretos reciben la denominación de *executive orders*, las cuales son órdenes ejecutivas, una facultad propia por la ley segunda fundamental de la Constitución de los Estados Unidos que establece la capacidad del presidente para legislar sobre facultades e instituciones e incluso sobre la propia Constitución.

neral de ministros que deberán refrendarlos, conjuntamente con el jefe de gabinete de ministros”.

Asimismo, se encuentra cumplido el otro requisito formal referido al control por parte de esta comisión, en virtud de lo cual se eleva el despacho pertinente de conformidad con lo establecido en el artículo 10 de la ley 26.122.

La posición adoptada por la comisión tiene fundamento en el artículo 82 de la Constitución Nacional, que establece: “La voluntad de cada Cámara debe manifestarse expresamente; se excluye, en todos los casos, la sanción tácita o ficta” y en el principio de seguridad jurídica que exige que se mantenga la vigencia de los decretos de necesidad y urgencia hasta tanto estos sean derogados formalmente por el Congreso.<sup>1</sup>

Desde el punto de vista formal, la medida dictada por el Poder Ejecutivo fue suscripta en acuerdo general de ministros, conforme el 99, inciso 3, párrafos tercero y cuarto, y artículo 100, inciso 13, de la Constitución Nacional, toda vez permite distinguir como requisitos formales la firma del presidente de la Nación, del jefe de Gabinete de Ministros y de los ministros y ministras del Poder Ejecutivo nacional y ha sido remitido a la Comisión Bicameral de Trámite Legislativo dentro del plazo previsto.

## 2. Aspectos sustanciales

Por medio del expediente C.D.-66-J.G.M.-2021, el jefe de Gabinete de Ministros ha remitido a consideración de la comisión, de conformidad con lo establecido en la Constitución Nacional y en la ley 26.122, el decreto de necesidad y urgencia 836/21, mediante el cual se modifica el decreto 234 del 26 de abril de 2021.

Corresponde a continuación analizar el cumplimiento de los requisitos sustanciales en el dictado del decreto de necesidad y urgencia 836/21.

El Poder Ejecutivo nacional ha dejado constancia –en los considerandos del decreto en cuestión– que el mismo se dicta en uso de las atribuciones emergentes del artículo 99, inciso 3, de la Constitución Nacional y de la ley 26.122.

Resulta pertinente destacar las palabras vertidas en el trabajo elaborado por Jorge Carlos Albertsen, en el cual se señala que “existe una marcada diferencia entre el dictado, por parte del Poder Ejecutivo, de una disposición de carácter legislativo, cuando la misma ha sido dictada en virtud de la circunstancia excepcional que prevé el tercer párrafo del inciso 3 del artículo 99 y cuando la misma es el resultado del ejercicio de una delegación legislativa. En el primer caso no existe una actuación previa del Congreso, mientras que, en el segundo, este ya ha puesto de manifiesto su voluntad

de transferir su potestad al Poder Ejecutivo, respecto a una materia determinada, con plazo para su ejercicio y de conformidad con ciertas bases. Esta circunstancia justifica que el control de la Comisión Bicameral Permanente sea mayor en el caso de los decretos de necesidad y urgencia (en los que el Poder Ejecutivo ha dictado la disposición de motu proprio) que en el caso de la delegación legislativa (a través de la que el Poder Legislativo le ha encomendado al Poder Ejecutivo el dictado de una ley, estableciendo las “bases de la delegación”). En el primer caso, el Congreso tiene una participación ex post, mientras que en el segundo tiene una participación ex ante”.

El decreto bajo análisis reconoce como antecedente inmediato el decreto de necesidad y urgencia 234/21, publicado en el Boletín Oficial el 7 de abril de 2021, por el que se creó el Régimen de Fomento de Inversión para las Exportaciones, que tuvo entre sus principales objetivos los de incrementar las exportaciones de mercaderías, promover el desarrollo económico sustentable, favorecer la creación de empleo y desarrollar la competitividad de los diversos sectores económicos. Todo ello en un contexto de restricciones para el acceso al mercado de cambios como consecuencia de la falta de divisas y de la crisis económica y social generada por el endeudamiento en moneda extranjera que llevó adelante el Poder Ejecutivo nacional encabezado por Mauricio Macri entre los años 2016 y 2019.

Así, el régimen creado por el decreto 234/21 tuvo por objeto la promoción de la inversión para exportación, favoreciendo la generación de divisas genuinas para dar sustentabilidad al crecimiento y robusteciendo la federalización de las capacidades productivas y la generación de ecosistemas productivos locales.

El Régimen de Fomento de Inversión para las Exportaciones alcanzó a aquellas inversiones nacionales o extranjeras que estuvieran destinadas a poner en marcha nuevos proyectos productivos en actividades foresto-industriales, mineras, hidrocarbúricas, de industrias manufactureras y agroindustriales, como así también a aquellas inversiones destinadas a ampliar las unidades de negocio ya existentes que requieran de inversiones para el aumento de la producción.

Cabe destacar que entre las previsiones de dicho régimen se dispuso que las inversiones directas en moneda extranjera no deberían ser inferiores a u\$s 100 millones. Así, quienes realicen inversiones con estas características y que de manera voluntaria se acogieran al régimen dando cumplimiento a los diferentes requisitos, podrían obtener como beneficio un monto libre de aplicación de las divisas obtenidas en las exportaciones vinculadas al proyecto de hasta el 20 %, las que podrían ser destinadas al pago de capital e intereses de pasivos comerciales o financiero con el exterior y/o utilidades y dividendos que

1. Esta posición ha sido sostenida por autores como Bidart Campos y Pérez Hualde, entre otros, quienes han señalado que ni siquiera una ley que reglamente el trámite y alcance de la intervención del Congreso podrá prescribir que el silencio implique la aprobación tácita del decreto de necesidad y urgencia.

correspondan a balances cerrados y auditados y/o la repatriación de inversiones directas de no residentes.

Asimismo, resulta preciso señalar que esa libre aplicación del 20 % de las divisas obtenidas en ningún caso podría ser superior al 25 % del monto bruto de divisas ingresadas por la persona beneficiaria en el Mercado Libre de Cambios para el financiamiento del proyecto del que se trate. Asimismo, entre los requisitos también se dispuso que la libre aplicación resultaría precedente una vez transcurrido un año aniversario desde que se hubiera hecho efectivo el ingreso de las divisas en el Mercado Libre de Cambios.

Cabe recordar que este decreto de necesidad y urgencia fue tratado por esta Comisión Bicameral Permanente de Trámite Legislativo en la reunión de comisión del día 18 de noviembre de 2021, en la que obtuvo dictamen de mayoría aconsejando su validez en virtud de encontrarse acreditados los requisitos formales y sustanciales que la ley 26.122 establece para su aprobación. En ese sentido, la comisión se pronunció en favor de la validez del dictamen entendiendo que “la imperiosa necesidad del Poder Ejecutivo de contar con todas sus herramientas para realizar una eficiente administración de la crisis económica financiera por la que atraviesan, los sectores productivos del país y poder retomar el camino de la recuperación económica y crecimiento sostenible configuran una necesidad que torna imposible el cumplimiento de los trámites ordinarios previstos por la Constitución Nacional, para la sanción de las leyes”.

Por su parte, el decreto de necesidad y urgencia 836/21 que nos ocupa, al igual que su antecesor, el decreto 234/21, ha sido dictado por el Poder Ejecutivo nacional en idénticas circunstancias de falta de divisas y de restricciones cambiarias producto del endeudamiento en moneda extranjera que nuestro país experimentó hasta el año 2019.

Concretamente, el nuevo decreto incorpora previsiones al Régimen de Fomento de Inversión para las Exportaciones teniendo en consideración que las inversiones productivas enfrentan distintos plazos de maduración, distintas necesidades de capitalización y financiamiento, como así también diferentes riesgos en su realización. En consecuencia, incorpora previsiones específicas que receptan esta realidad a los efectos de garantizar la factibilidad de las inversiones de mayor magnitud que son las que requieren un plazo mayor para operativizarse.

El decreto bajo análisis dispone que en aquellos proyectos que contemplen inversiones superiores a u\$s 500 millones, las personas beneficiarias podrán acceder al beneficio del monto libre de aplicación de las divisas obtenidas en las exportaciones vinculadas al proyecto referido anteriormente ampliado por cada año en que no se hubiera hecho uso del mismo. Así, cuando se trate de proyectos que contemplen inversiones entre un monto de u\$s 500 millones y u\$s 1.000

millones, por cada año calendario en que no se hiciera uso del beneficio podrán gozar durante dos años calendarios consecutivos de ese monto libre de aplicación equivalente al doble del porcentaje previsto en el primer párrafo del artículo 8° del decreto 234/21, no pudiendo este monto superar un máximo anual equivalente al 40 % del monto bruto de divisas efectivamente ingresadas por la persona beneficiaria en el Mercado Libre de Cambios.

Por su parte, cuando se trate de proyectos que contemplen inversiones superiores a u\$s 1.000 millones, por cada año calendario en que no se hiciera uso del beneficio podrán gozar durante dos años calendario consecutivos de un monto de libre aplicación equivalente al triple del porcentaje del 20 % previsto en el primer párrafo del artículo 8° del decreto 234/21, no pudiendo este monto superar un máximo anual equivalente al 60 % del monto bruto de divisas efectivamente ingresadas por la persona beneficiaria en el Mercado Libre de Cambios.

Por ello, este beneficio ampliado tiene por objeto adaptarse a las diferentes realidades productivas a los efectos de consolidar la recuperación económica a través de la normalización de los controles de capitales.

En definitiva, la imperiosa necesidad de contar con herramientas tendientes a la promoción de la inversión directa que permita incrementar las capacidades productivas destinadas a la exportación y, de este modo, superar la limitación estructural para el crecimiento de la economía que significa la falta de divisas, constituye una circunstancia excepcional que evidencia la necesidad de otorgar una respuesta normativa inmediata y urgente ante la imposibilidad de obtener una solución oportuna mediante el cumplimiento de los trámites ordinarios previstos por la Constitución Nacional para la sanción de las leyes.

En consecuencia, resulta válido el ejercicio excepcional de facultades legislativas por parte del Poder Ejecutivo, toda vez que se ha verificado la existencia del supuesto fáctico habilitante para el dictado de decretos de necesidad y urgencia, de conformidad con los lineamientos establecidos por el inciso 3, del artículo 99, de la Constitución Nacional y con las interpretaciones realizadas por el máximo tribunal anteriormente reseñadas.

#### IV. Conclusión

Por los fundamentos expuestos, encontrándose cumplidos los requisitos formales y sustanciales establecidos en la Constitución Nacional en lo que respecta al dictado del decreto 836/21, siendo que la naturaleza excepcional de la situación planteada hace imposible seguir los trámites ordinarios previstos por la Constitución Nacional para la sanción de las leyes y todo ello de conformidad con lo dispuesto en el artículo 10 de la ley 26.122, la comisión propone que se



resuelva declarar expresamente la validez del decreto del Poder Ejecutivo nacional 836 del 8 de diciembre de 2021.

Decreto 836/21

*Ana C. Gaillard.*

#### ANTECEDENTE

El expediente 66-J.G.M.-2021 podrá consultarse en la página web de la Honorable Cámara de Diputados de la Nación, en el [Trámite Parlamentario N° 196/21](#).